Die Bedeutung des Rechtsgrundes bei dem abstrakten Schuldversprechen und bei dem Vereinbarungsdarlehen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerd Daubenspeck,

Gerichtsreferendar aus Krefeld.

Marburg 1934

Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. H.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 30. Juli 1934.

Berichterstatter: Prof. Dr. Jung.

Inhaltsverzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Ackermann, Ueber das Verhältnis des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses zu ihrem Schuldgrund. In Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 44 S. 573 ff.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.

Berliner, Das abstrakte Schuldversprechen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Heidelberg 1910.

Brütt, Die abstrakte Forderung nach Deutschem Reichsrecht, 1908.

Collatz, Zur Lehre vom Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und von der Quittung. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1898, Bd. 40 S. 127 ff.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl.

Crome, System des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1902.

Degenkolb, Zur Konstruktion und Systematik des Schuldversprechens. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 56 S. 183 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 1905, 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 13. Bearbeitung 1931.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 12. Bearbeitung, 1932.

Freytag, Die Schuldumwandlung nach römischem und heutigem Rechte. Diss. Erlangen 1907.

Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht, Bd. 3, 1917.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Gruch.)

Hanseatische Gerichtszeitung (Hans. Gz.).

Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1892.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes". Leipzig 1902. (Jung 1902.)

Jung, Bürgerliches Recht. In Stammler, Das gesamte Deutsche Recht, S. 447 ff.

Juristische Wochenschrift (JW.).

Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892.

Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Jena 1903. (Klingmüller Schuldv.)

Klingmüller, Kausa und Schuldversprechen. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 58, S. 152 ff. (Klingmüller Kausa).

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1906.

Leonhard, Franz, Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.

Liebisch, Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden im bürgerlichen Recht und Reichssteuerrecht, 1927.

Martin, Die Verwandlung bestehender Schulden in Darlehnsschulden (BGB. § 607 II), Diss. Marburg 1903.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Mot.).

Mügel, Kommentar zum Aufwertungsgesetz v. 16. 7. 1925 und systematische Darstellung des sonstigen Aufwertungsrechtes, 1925.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Im Archiv für bürgerliches Recht (Arch.Bürg.R.) Bd. 22 S. 34 ff.

Oertmann, Abstrakte Versprechen aus rechtswidrigem Grunde. In der Deutschen Juristenzeitung 1902, S. 105 ff.

Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil 3. Aufl. 1927, II. Buch 2. Abt. 1929.

Pantle, Die Novation nach dem Rechte des BGB. Diss. Tübingen 1930.

Pernau, Die sogenannte Schuldumwandlung in Darlehen. Diss. Göttingen 1929.

Planck, Kommentar zum BGB., I. Bd. 4. Aufl. 1913, II. Bd. 2. Hälfte 4. Aufl. 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Prot.).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht).
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (RG.).
Reichsgerichtsräte-Kommentar Bd. I u. II, 6. Aufl. 1928.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen im BGB. Im Archiv für die zivilistische Praxis (Arch.Ziv.Prax.) Bd. 97 S. 211 ff., Bd. 98 S. 169 ff.
Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, 1906.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.
Schröder, In Recht 1920 S. 66 ff.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff.Arch.).
Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Iherings J.) Bd. 70 S. 223 ff.
Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Sohm, Institutionen, 16. Aufl. 1929.
Stampe, Kausa und abstrakte Geschäfte. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR.) Bd. 55 S. 387 ff.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. Bd. I 1925, Bd. II, 2, 1928, Bd. II, 3, 1929.
v. Tuhr, Der allg. Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, 1914.
Vollmer, Ist das auf rechtswidrigem Grunde beruhende abstrakte Schuldversprechen nichtig? Diss. Leipzig 1910.
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts (Warn.).
Windscheid, Pandekten 1906.

§ 1.

Der Begriff des Rechtsgrundes.

Güterbewegungen sind es, denen im Rechtsverkehr eine besondere Bedeutung zukommt. Sie setzen begrifflich auf der einen Seite einen Vermögensverlust und auf der anderen Seite einen Vermögensvorteil voraus. Wird dem anderen Teil der Vermögensvorteil gewollt zugewandt, so haben wir es mit einer Leistung zu tun [1]. Das Rechtsgeschäft, das die Leistung enthält, nimmt man jedoch nicht um seiner selbst willen vor, wie z. B. die Heirat, um ein Eheverhältnis zu begründen, sondern immer nur aus einem bestimmten rechtlichen Zweck. Dieser Zweck ist nur eine notwendige Folge des bewußten Handelns: „Wer Eigentum überträgt oder eine Forderung konstituiert, muß notwendig wissen, warum er dieses tut; ob damit nur der Empfänger bereichert, oder ob dadurch ein Recht auf Gegenleistung begründet, eine Gegenleistung getilgt werden soll" [2]. Der Zweck der Leistung — technisch mit causa oder Rechtsgrund im subjektiven Sinne bezeichnet — ist also immer auf die Herbeiführung einer schuldrechtlichen Wirkung gerichtet [3]. Es soll außer dem durch das Rechtsgeschäft selbst zu erreichenden Rechtserfolge, wie z. B. Uebergang des Eigentums, noch ein weiterer, also mittelbarer Rechtserfolg herbeigeführt werden, der hierdurch erreicht werden kann, oder doch als hierdurch erreichbar vorgestellt wird [4]. Jung [5]) formuliert daher: „causa oder rechtlicher Grund einer von dem bisherigen Inhaber des fraglichen Vermögenswertes vorgenommenen rechtlichen Veränderung ist die von ihm damit bezweckte Einwirkung auf die rechtlichen Beziehungen des Empfängers zu bestimmten Personen, regelmäßig zu ihm selbst."

---

1) Liebisch S. 25.
2) Bähr S. 12.
3) Jung S. 754.
4) Enneccerus-Nipperdey § 139 I 2.
5) Jung 1902 S. 68.

Die mit der Leistung bezweckte schuldrechtliche Wirkung kann nun entweder darin bestehen, eine Schuld zu tilgen (causa solvendi) oder eine Verpflichtung zu begründen (causa credendi, donandi; zusammengefaßt: obligandi)[6]. Nach der Rechtsordnung tritt die schuldrechtliche Wirkung aber nur ein, wenn das Rechts- oder Schuldverhältnis, auf das durch die Leistung eingewirkt werden soll, bzw. erst begründet werden soll, auch wirklich besteht, bzw. entstanden ist.

Weil nun ein Rechtsverhältnis zur Erreichung der beabsichtigten Rechtswirkung objektiv vorhanden sein muß, wird dieses im konkreten Fall auch mit causa oder Rechtsgrund (im objektiven Sinne) bezeichnet. Daneben sind aber allgemein auch noch andere Bezeichnungen, wie Schuld- oder Verpflichtungsgrund gebräuchlich. Da rechtlich jedoch nur das Vorliegen des objektiven Rechtsgrundes entscheidend ist, empfiehlt es sich, mit Enneccerus[7]) den Ausdruck „Rechtsgrund" nur in diesem Sinne zu gebrauchen. Siber[8]) will dagegen nur den subjektiven Rechtsgrund, „den mit der Leistung bezweckten mittelbaren Rechtserfolg" so bezeichnet wissen, während er für den objektiven Rechtsgrund den Ausdruck „Rechtsgrundverhältnis"[9]) gebraucht.

Der Rechtsgrund kann nun rechtsgeschäftlichen Ursprungs sein, wie das Schenkungs- oder Kaufverhältnis oder rein gesetzlichen, wie die Verwandtschaft als Grundlage von Unterhaltspflichten und wie die Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Vergehen als Grundlage von Ansprüchen, die eine nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Störung des Gleichgewichtes zwischen verschiedenen Vermögenslagen beseitigen sollen[10]).

Wird der Rechtsgrund durch Rechtsgeschäft geschaffen, so liegt ein Rechtsgrundgeschäft (Siber) oder einfach ein Grundgeschäft (Stampe) vor. Dieses stellt also die Vereinbarung über die vorzunehmende Güterbewegung dar[11]), die eben immer vorliegen muß, damit die Rechtsordnung den mit der Leistung beabsichtigten mittelbaren Rechtserfolg, die schuldrechtliche Wirkung, herbeiführt.

Wie gesehen, bedarf jedes Rechtsgeschäft, durch das einem anderen ein Vermögensvorteil zugewandt wird, eines Rechtsgrundes. Je nachdem nun, in welcher Beziehung der Rechtsgrund oder die causa zu diesem Rechtsgeschäft steht, trennt man in kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte.

---

[6]) Jung S. 754.
[7]) Enneccerus-Nipperdey § 139 Anm. 4.
[8]) IheringsJ. Bd. 70 S. 232.
[9]) IheringsJ. Bd. 70 S. 230.
[10]) Siber IheringsJ. Bd. 70 S. 232.
[11]) Jung S. 789.

§ 2.

Kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte.

Das Natürliche und Normale ist, daß der Rechtsgrund ein wesentliches Element, einen Teil des Zuwendungsgeschäftes bildet, dieses also davon abhängig ist, daß die mit der Zuwendung beabsichtigte schuldrechtliche Wirkung sich auch immer verwirklicht. Ist der Rechtsbestand des Zuwendungsgeschäftes derart von der Verwirklichung der beabsichtigten schuldrechtlichen Wirkung abhängig, so nennt man das betreffende Rechtsgeschäft kausal.

Die meisten obligatorischen oder verpflichtenden Rechtsgeschäfte des BGB. sind in dieser Weise kausal. Die Verpflichtungswirkung ist also von dem Zustandekommen des erst durch das Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtsgrundes abhängig. So wird z. B. beim Kauf der Käufer auch nur verpflichtet, wenn die Leistung der Kaufsache nicht von vornherein unmöglich ist (§ 306 BGB.), also nur, wenn ein wirksames Kaufverhältnis zustande kommt.

Ist das Zuwendungsgeschäft dagegen ohne Rücksicht darauf, daß die beabsichtigte schuldrechtliche Wirkung eintrifft, gültig, gehört also der Rechtsgrund nicht mit zum Tatbestand des Rechtsgeschäftes, so liegt ein abstraktes Rechtsgeschäft vor. Die Leistung vollzieht sich dann auch bei einem Mangel oder späteren Wegfall des Rechtsgrundes, wodurch allerdings dem einen Teil „etwas“ in einer materiell nicht gerechtfertigten Weise zugewandt wird. Die rechtliche Wirkung kann jedoch hier wegen Mangels des „rechtlichen Grundes“ nach den Vorschriften § 812 ff. BGB. rückgängig gemacht werden [1]).

Der Gegensatz zwischen kausalen und abstrakten Verträgen darf daher nicht darin gesehen werden, daß die kausalen Rechtsgeschäfte diejenigen mit, die abstrakten diejenigen ohne Verpflichtungsgrund seien. Es handelt sich vielmehr darum, daß die abstrakten Rechtsgeschäfte in anderer, entfernterer Beziehung zu einem immer vorhandenen Rechtsgrunde stehen [2]).

Abstrakt sind nach dem BGB. die Verfügungsgeschäfte, die eine Zuwendung enthalten, so alle Verträge, durch die dingliche Rechte begründet, aufgehoben oder übertragen werden. Die Selbständigkeit der dinglichen Rechtsgeschäfte ist ein Bedürfnis des Verkehrs. Sie vereinfacht den bei der Geltendmachung der Rechtsänderung zu prüfenden Tatbestand und überhebt die Beteiligten der Notwendigkeit auf die den Rechtsgrund betreffenden Beziehungen zwischen den Vertragsschließenden einzugehen [3]). Für und gegen Dritte genügt es, daß der dingliche Vertrag zustande gekommen ist, daß sich also die Par-

---

1) Planck Vorb. VII vor § 104.

2) Schröder, Recht 1920 S. 67.

3) Jacubezky S. 16.

teien wirksam über die vorzunehmende Rechtsänderung geeinigt haben.

Aber auch im Obligationenrecht stoßen wir auf Erscheinungen, die sich zum Rechtsgrund in ähnlicher Weise verhalten wie die dinglichen Geschäfte [4]). Der Anspruch auf Leistung oder Verschaffungsanspruch, der aus einem wirksamen Schuldverhältnis, das ja wie oben gesehen den Rechtsgrund für die Leistung bildet, entspringt, kann bis zu einem gewissen Grade von dem Rechtsgrund losgelöst, selbständig gemacht werden [5]). Das geschieht vor allem zum Zwecke der rascheren Durchführbarkeit und deshalb erhöhten Verkehrsfähigkeit des in dem Grundgeschäft begründeten Leistungsanspruches.

Erfolgt also die Begründung des Forderungsrechtes in abstrakter Weise, wie bei dem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, so ist der Anspruch auf Leistung selbständig klagbar. Hier erhält der Gläubiger einen Verschaffungsanspruch, der nicht mehr abhängig ist von dem Grundgeschäft, dem Güterbewegungsvorgang. Der Verkehr hat auch hier das Recht zur Entwicklung gezwungen; eine intensivere Kreditwirtschaft verlangt die alsbaldige Verwendbarkeit von Forderungsrechten als solchen, vor allem deren leichte Begründung und Begebbarkeit [6]).

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung des abstrakten Schuldvertrages.

Abstrakte Rechtsgeschäfte finden wir schon bei den noch im Anfang ihrer Rechtsentwicklung stehenden Rechtsordnungen. Während jedoch heutzutage das abstrakte Rechtsgeschäft eine Folge der modernen Wirtschaftsentwicklung, ein Bedürfnis des Verkehrs ist, beruht das Vorhandensein abstrakter Formen zu Beginn einer Rechtsentwicklung auf dem strengen Formalismus. Erst langsam trennte sich das materielle Recht vom Prozeßrecht, der Wille von Wort und Form [1]). Da es in den alten Rechten so wesentlich auf die Form ankam, spielt der Rechtsgrund dort auch eine geringe Rolle.

Im alten deutschen Recht war der Schuldner nach dem Rechtsgrundsatz „Ein Mann ein Wort“ an das einfache Gelöbnis gebunden. Auf der bindenden Kraft des Versprechens beruhte die Verpflichtungskraft der Schuldverträge; das Versprechen bildete den Verpflichtungsgrund [2]).

---

[4]) Klingmüller Kausa S. 167.
[5]) Jung S. 790.
[6]) Klingmüller Kausa S. 168.
[1]) Neubecker ArchBürgR. Bd. 22 S. 40.
[2]) v. Gierke S. 283.

Auch im alten römischen Recht hing die Wirksamkeit eines Vertrages lediglich von der Beachtung einer bestimmten Form ab. Schuldbegründend war nur der formelle Akt selbst, es kam nicht darauf an, aus welchem Grunde sich der Schuldner verpflichtet hatte. Die Römer bedienten sich hierzu der sponsio bzw. der stipulatio. Auf Grund der in feierlicher Form gewechselten Worte wurde zur Zeit des älteren römischen Rechtes der Schuldner verpflichtet, ohne daß es auf den Grund des Versprechens ankam.

Erst zu Anfang der Kaiserzeit gewährte man dem Schuldner, der auf Grund seines Versprechens auf Leistung verklagt worden war, eine exceptio doli, mit der er im Prozeß geltend machen konnte, daß er eine Gegenleistung nicht empfangen habe. Dadurch ging jedoch die abstrakte Natur der stipulatio nicht verloren, denn der Gläubiger brauchte sich zur Begründung der Klage immer nur auf die stipulatio zu berufen, während es dem Schuldner zu beweisen überlassen blieb, daß ein Anspruch des Gläubigers nicht zu Recht bestand. Die stipulatio war aber nur dann abstrakt, wenn in der Urkunde über den Stipulationsvorgang der Schuldgrund nicht angegeben war (cautio indiscreta). Diese Art der stipulatio geriet jedoch durch den Wegfall des strikten Kontraktformalismus mehr und mehr in Verfall, sodaß nach Justinians Bestimmungen aus einer cautio indiscreta überhaupt nicht mehr geklagt werden konnte.

Im Anschluß daran lehnte auch das gemeine Recht die bindende Kraft abstrakter Schuldversprechen ab. Da man aber gerade im kaufmännischen Leben auf die Dauer ohne sie nicht auskam, entwickelten sich in der neueren Zeit zwei besondere abstrakte Vertragstypen, der Wechsel und das Inhaberpapier. Allerdings hat erst Otto Bähr durch sein Werk „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" erreicht, daß die Rechtswissenschaft dem abstrakten obligatorischen Vertrag wieder erhöhte Bedeutung zukommen ließ, indem Bähr überzeugend darlegte, daß dem Willen des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, die rechtliche Anerkennung nicht versagt werden dürfe.

Das BGB. schließlich erkannte diese Rechtsentwicklung durch Aufnahme der §§ 780—782 ausdrücklich an und erklärte das selbständige Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis für bindend. Da jedoch der Wille der Parteien, die Schuld selbständig zu begründen, aus mündlichen Verhandlungen meist ziemlich schwer zu ermitteln ist [3]), verlangt das Gesetz, abgesehen von den Fällen des § 782 BGB. und des § 350 HGB., das Vorliegen der Schriftform für die Verpflichtungserklärung des Schuldners, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist (§ 780 BGB.).

---

[3]) Mot. II S. 689.

Das abstrakte Schuldversprechen.

§ 4.

Merkmale für das Vorliegen einer abstrakten Schuld.

Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis werden zwar vom Gesetzgeber in besonderen Paragraphen behandelt, sie unterscheiden sich jedoch nur durch eine andere Form des Ausdrucks [1]). Bei dem Schuldversprechen verspricht der Schuldner zu leisten, ohne auf eine bestehende Verbindlichkeit Bezug zu nehmen, bei dem Schuldanerkenntnis erkennt er eine wirklich oder angeblich bestehende Verbindlichkeit an [2]). Rechtliche Unterschiede zwischen beiden bestehen nicht. Dies bestätigt auch die Entwicklungsgeschichte: Es ist, wie die Motive [3]) ausführen, unmöglich, solche feinen Unterschiede in der Ausdrucksweise bei einer für den Verkehr so eminent wichtigen Materie zu verwenden, beziehentlich positivrechtlich vorzuschreiben, ohne daß dadurch die größten praktischen Uebelstände für den Verkehr herbeigeführt werden. Wenn auch der Gesetzgeber das abstrakte Schuldversprechen für bindend erklärt hat, so hat er es doch nicht eingehender geregelt. Die Folge davon ist, daß zahlreiche Streitfragen aus der Zeit vor dem BGB. auch weiterhin der Entscheidung von Theorie und Praxis überlassen worden sind.

1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze.

Wann überhaupt im konkreten Fall eine abstrakte Verpflichtung für vorliegend zu erachten ist, bleibt immer Auslegungsfrage. Da Voraussetzung für die Gültigkeit einer abstrakten Schuld Abfassung der Verpflichtungserklärung in schriftlicher Form ist, wird in erster Linie der Wortlaut der Urkunde, bzw. der Sinn die Grundlage für eine Auslegung abgeben müssen. Daneben kommen jedoch noch zahlreiche andere Momente, die einen Schluß auf den Sinn der Erklärung gestatten, in Betracht, wie die begleitenden Umstände [4]), der Zweck des Geschäftes [5]) und die Interessenlage [6]).

Rümelin [7]) dagegen will es lediglich auf die Geschäftszwecke abstellen und die Absicht der Parteien zurücktreten lassen, weil diese vielfach nicht deutlich erkennbar sei und den Parteien oft selbst nicht völlig zum Bewußtsein komme. Indessen wird, wie Planck [8]) schreibt,

---

1) Mot. II S. 690; vgl. RG. 67/263; 68/303.
2) Planck Abschn. II v. § 780.
3) Mot. II S. 690.
4) JW. 1910 S. 72.
5) JW. 1908 S. 544.
6) Enneccerus-Nipperdey § 193 II.
7) Rümelin ArchZivPrax. Bd. 97 S. 275.
8) § 780 1 d.

der Zweck der Vereinbarung nicht immer mit Sicherheit ergeben, daß gerade ein selbständiges Schuldversprechen den Anschauungen und Wünschen der Parteien entspricht. Der Zweck des Vertrages kann vielmehr immer nur ein Umstand für die Auslegung sein und der Praxis Fingerzeige geben, wann etwa der Abschluß eines Schuldversprechens im konkreten Fall angenommen werden kann [9]). Anderseits sind jedoch die Geschäftszwecke von besonderer Bedeutung für die später zu erörternde Frage, in welcher Beziehung die neue abstrakte Schuld zu dem Grundgeschäft stehen soll [10]).

2. Die Erwähnung des Verpflichtungsgrundes im Schuldschein.

Immerhin kann man zunächst aus dem Wortlaut der Schuldurkunde gewisse Schlüsse auf den rechtlichen Charakter des Schuldversprechens ziehen. Falls in der Schuldurkunde jegliche Bezugnahme auf einen Verpflichtungsgrund fehlt, so ist dies in der Regel ein hinreichender Beweis, daß eine abstrakte Verbindlichkeit hat begründet werden sollen. Nach dem Entwurf und den Motiven [11]) war ein abstraktes Schuldversprechen immer anzunehmen, wenn die Schriftlichkeit beobachtet und ein Verpflichtungsgrund nicht angegeben war. Die Mehrheit der Kommission entschied sich jedoch später dafür, daß zwar die Beobachtung der Schriftform ein Erfordernis für die Gültigkeit des Leistungsversprechens sei, jedoch dem Richter die freie Beurteilung der Frage, ob der Schuldner in Wirklichkeit eine abstrakte Verbindlichkeit habe übernehmen wollen, nicht entzogen werden dürfe [12]).

Trotzdem gilt, wenn in einer Schuldurkunde das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis ohne Bezug auf einen bestimmten Schuldgrund ausgesprochen ist, dies regelmäßig als ein erheblicher Umstand für die Annahme einer selbständigen Verpflichtung im Sinne §§ 780, 781 BGB. [13]) Wird umgekehrt auf ein bestimmtes Schuldverhältnis Bezug genommen, so ist in diesem Falle meistens das Vorliegen einer abstrakten Verbindlichkeit zu verneinen [14]).

Ein ohne jeden Verpflichtungsgrund ausgestellter Schuldschein wird wohl in der Praxis nicht häufig vorkommen. Zum mindesten wird das Grundgeschäft ganz allgemein erwähnt sein, wie z. B.: Bekenne hiermit, aus Darlehen 100 Mark schuldig zu sein und verspreche, diese Summe am 1. Januar zu zahlen. Diese allgemeine Er-

---

[9]) Klingmüller Kausa S. 169.
[10]) Klingmüller Kausa S. 170.
[11]) Motive II S. 688.
[12]) Prot. II S. 506.
[13]) RG. in LZ. 1921 S. 57; RG. 61/318; 74/340.
[14]) OLG. Seuff.Arch. 62/447; RG. 58/201; 67/262.

wähnung des Verpflichtungsgrundes schadet meist der Selbständigkeit des Schuldversprechens nicht (sog. relativ abstraktes Schuldversprechen. Mot. II S. 683). Ebenso ist der Umstand, daß in der Verpflichtungserklärung des Beklagten die Veranlassung zu ihrer Ausstellung mit einer allgemeinen Wendung angegeben ist, keineswegs dahin aufzufassen, daß damit die Verpflichtungserklärung in Zusammenhang mit dem Grundgeschäft gebracht werden sollte, vielmehr ist die Beifügung solcher allgemeinen Wendungen der Weglassung des Schuldgrundes — als Zeichen der Loslösung von ihm — gleich zu achten [15]).

Je unbestimmter und allgemeiner also der Hinweis auf den Schuldgrund ist, um so leichter wird mit ihm die Annahme eines abstrakten Vertrages vereinbar erscheinen [16]). Auch müssen die besonderen Umstände des Falles ergeben haben, ob ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens vorhanden war. Da der Zweck eines solchen abstrakten Rechtsgeschäftes in der Ermöglichung einer sicheren und schnellen Rechtsverfolgung besteht, so muß sein Inhalt nach Zeit, Ort und Leistungsgegenstand genau festgelegt sein. Ist ein Schuldversprechen noch von verschiedenen Voraussetzungen, welche etwa ein umständliches Beweisverfahren nötig machen können, abhängig gemacht, so spricht die Wahrscheinlichkeit mehr für ein kausales Geschäft [17]).

Die Frage der Abstraktheit ist daher, worin alle Entscheidungen übereinstimmen, eine Tatfrage [18]), weil eben immer das zugrundeliegende Rechtsverhältnis mit größerer oder geringerer Bestimmtheit bezeichnet zu werden pflegt und so die Frage, ob im konkreten Fall ein abstraktes Schuldversprechen oder ein gewöhnlicher kausaler Vertrag vorliegt, besonders schwierig zu beantworten ist [19]).

§ 5.

Der Einfluß des Grundgeschäfts.

Wenn auch durch Begründung eines abstrakten Schuldversprechens der Verschaffungsanspruch vom Güterbewegungsvorgang losgelöst wird, so ist das Grundgeschäft doch nicht ohne jeden Einfluß. Die Unabhängigkeit vom Verpflichtungsgrunde bedeutet nur, daß das Verhältnis der Obligation zum Verpflichtungsgrund ein anderes wird [1]). Der Rechts- oder Verpflichtungsgrund bildet nicht mehr einen materiellen Bestandteil des Vertrages. Dadurch wird der

[15]) RG. in Recht 1930 Nr. 1704.
[16]) Enneccerus-Lehmann § 198 I a.
[17]) OLG. SeuffArch. Bd. 62 S. 448.
[18]) Oertmann Vorb. 4 z. § 780.
[19]) Klingmüller Kausa S. 171.
[1]) Prot. II S. 503.

Gläubiger in die Lage gesetzt, seine Klage lediglich auf den Schuldschein ohne Darlegung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zu stützen [2]).

Daß der abstrakte Schuldvertrag nicht völlig von dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis getrennt ist, ergibt sich auch aus einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, die für das abstrakte Schuldversprechen dort aufgestellt sind, wo die Möglichkeit bestehen würde, zwingende Formvorschriften oder materielle Verbotsgesetze zu umgehen. So wird in BGB. § 518 I S 2 die Formvorschrift des § 518 I S. 1, wonach zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkungsweise versprochen wird, gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert wird, ausdrücklich auf das abstrakte Schuldanerkenntnis ausgedehnt. Trotz § 812 II BGB. liegt also in der Hingabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses oder des ihm rechtlich gleichstehenden Schuldversprechens keine Leistung, durch die der Mangel der Form gemäß § 518 II geheilt würde. Die Hingabe eines abstrakten Schuldversprechens wird eben noch nicht als faktische Erledigung des Schenkzweckes wie die Realschenkung angesehen [3]). § 518 II fordert vielmehr eine Leistung derart, daß eine Forderung für den, der beschenkt werden soll, nicht bestehen bleibt [4]).

Ein ohne Befolgung der Formvorschrift schenkungsweise erteiltes Schuldversprechen ist nach § 125 BGB. mangels der durch Gesetz vorgeschriebenen Form nichtig [5]). Ist die causa donandi im Schuldschein erwähnt, was allerdings nur selten vorkommen wird, so ergibt sich die Nichtigkeit des Schuldversprechens ohne weiteres. Meist wird dies aber nicht zutreffen. In diesem Falle ist der aus der Schuldurkunde in Anspruch genommene Schuldner, wenn er die Klageabweisung erreichen will, genötigt, das zugrundeliegende Schuldverhältnis aufzudecken. Ihn trifft damit die Beweislast, daß der nur schriftlich abgefaßte Schuldschein tatsächlich eine Schenkung zum Gegenstand hat. Praktisch hat dadurch die schenkungsweise Erteilung eines abstrakten Schuldversprechens für den Gläubiger doch immer den prozessualen Vorteil, daß der Schuldner, um eine Abweisung der Klage zu erreichen, das Vorliegen der causa donandi beweisen muß.

Eine weitere gesetzliche Regelung für das Verhältnis des abstrakten Schuldversprechens zu dem Grundgeschäft findet sich in den §§ 656 (Ehemäklerversprechen) und 762 (Spielschuld). Es sind dies die Fälle, bei denen sich das Schuldversprechen auf eine Naturalobligation bezieht. Auch hier wird, um eine Gesetzesumgehung zu verhindern, bestimmt, daß die aus Spiel oder Wette oder Ehemäklerlohn herrührende Verbindlichkeit nicht dadurch mit Klagbarkeit aus-

---

[2]) JW. 1910 S. 230.

[3]) Oertmann § 518 c.

[4]) RG. i. SeuffArch. Bd. 69 S. 225.

[5]) a. A. Collatz S. 147, der nur Condizierbarkeit annimmt.

gestattet werden kann, daß sie in die Form des Schuldanerkenntnisses oder des ihm rechtlich gleichstehenden Schuldversprechens gekleidet wird. Ebenso stellt die Abgabe des Schuldversprechens kein Bewirken der Leistung im Sinne des § 656 I BGB. bzw. § 762 I BGB. dar, weil trotz der hierdurch erfolgten Hingabe eines Wertobjektes eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bestehen bleibt und es dadurch nicht zu einer wirklichen, der Zahlung gleichstehenden, zu einer endgültigen Lösung des Schuldverhältnisses kommt [6]). Weil ein abstraktes Schuldversprechen, das eine Naturalobligation zur Grundlage hat, keine klagbare Verbindlichkeit darstellt, muß die Klage auf einem solchen Versprechen von Amts wegen abgewiesen werden. Da jedoch regelmäßig die Parteien, gerade um eine Klagbarmachung zu erreichen, vermeiden werden, im Schuldschein auf das Grundgeschäft Bezug zu nehmen, wird das Gericht in Unkenntnis des Grundgeschäftes nur dann auf Klageabweisung erkennen können, wenn sich der in Anspruch genommene Schuldner darauf beruft, daß dem Schuldversprechen eine Naturalobligation zugrunde liegt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß in den Fällen der §§ 518, 656, 762 BGB. eine unmittelbare Einwirkung des Grundgeschäfts auf die Gültigkeit des abstrakten Schuldgeschäftes mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit gegeben ist. Ein abstraktes Schuldversprechen, das sich z. B. auf eine Spielschuld bezieht, kann also nicht einfach, wie es in den Protokollen [7]) heißt, der zugrundeliegenden Spielschuld gleichgestellt werden, denn die Spielschuld bleibt immerhin Naturalobligation. Der auf Grund einer Spielschuld oder Ehemäklerschuld gegebene abstrakte Schein ist nichtig, daher ist auch die auf den Schein hin erfolgte Zahlung nach § 812 BGB. rückforderbar, nicht etwa nach § 826 BGB., wie das RG. es will.

Anderer Ansicht ist Collatz [8]), der im Hinblick auf den mit der Aufstellung der Formvorschriften beabsichtigten Zweck jener Bestimmungen nur eine mittelbare Einwirkung — mittels Bereicherungsanspruch und Einrede — für gegeben erachtet. Die herrschende Meinung steht jedoch auf dem oben dargelegten Standpunkt, daß die abstrakten Akte, denen ein Schenkungsversprechen oder eine Naturalobligation der §§ 656, 762 BGB. zugrunde liegt, schlechthin klaglos und nicht erst durch besondere Rechtsmittel entkräftbar sind [9]).

Umstrittener ist dagegen die Frage nach dem Verhältnis des abstrakten Schuldversprechens zu einem ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Auch hier fragt es sich, ob ein solches abstraktes Ver-

[6]) RG. 47/52.
[7]) Prot. II S. 801.
[8]) S. 144 ff.
[9]) Oertmann § 762, 3

sprechen ohne weiteres nach §§ 134, 138 BGB. nichtig oder nur wegen Nichtigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes kondizierbar ist.

Zunächst muß unterschieden werden, ob in dem Schuldschein auf das unsittliche oder gesetzlich verbotene Grundgeschäft irgendwie Bezug genommen ist oder nicht. Im ersteren Falle kann es, da durch Einbeziehung des Grundgeschäftes in das abstrakte Versprechen dieses selbst einen unsittlichen oder rechtswidrigen Charakter erhält, keinem Zweifel unterliegen, daß das Versprechen gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig ist und nicht erst kondiziert zu werden braucht [10]). Ein solcher Fall wird jedoch in der Praxis kaum vorkommen [11]), da sich die Parteien hüten werden, auf das fehlerhafte Grundgeschäft Bezug zu nehmen.

Ist dagegen der Mangel des Grundgeschäfts aus dem abstrakten Schuldversprechen nicht unmittelbar ersichtlich, so gehen hier die Meinungen über die Einwirkung des nichtigen Grundgeschäfts auf das abstrakte Versprechen auseinander. Nach der herrschenden Meinung wird die Gültigkeit des abstrakten Versprechens, auch wenn es sich auf ein verbotenes oder unsittliches Grundgeschäft bezieht, zunächst hierdurch nicht berührt. Dem Schuldner soll es vielmehr überlassen bleiben, die Mängel des Grundgeschäftes nach den Vorschriften § 812 ff. BGB. geltend zu machen.

Die Hauptstütze für diese Ansicht findet sich in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, vor allen in § 817 BGB. Durch § 812 II BGB. sind zunächst das Schuldanerkenntnis und das ihm rechtlich gleichstehende Schuldversprechen ausdrücklich als kondizierbare Leistungen anerkannt. In § 817 BGB. als ergänzende Sonderbestimmung werden dann diejenigen Leistungen der condictio unterworfen, deren Zwecke in der Art bestimmt waren, daß der Empfänger der Leistung durch ihre Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Nach § 817 II BGB. ist die Rückforderung des Geleisteten aber ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, — und hier tritt als Ausnahme von der Ausnahme somit die Regel wieder in Kraft — daß die Leistung „in Eingehung einer Verbindlichkeit“, also in der Erteilung eines abstrakten Schuldversprechens bestanden hat.

Da somit vom Gesetzgeber in § 817 BGB. ausdrücklich bestimmt wird, daß ein abstraktes Versprechen, das eine gesetzlich verbotene oder unsittliche Kausa zur Grundlage hat, kondiziert werden kann, ist hiermit die Annahme der Nichtigkeit des abstrakten Versprechens unvereinbar [12]). Die Gegner der herrschenden Meinung, u. a. Neu-

---

[10]) Oertmann § 781, 2 b; RGRK. § 781, 3; Rümelin ArchZivPrax. Bd. 97 S. 266.

[11]) Klingmüller Schuldv. S. 113.

[12]) RG. 64/148.

becker [13]), Dernburg [14]), Crome [15]), Klingmüller [16]), die auch für diese Fälle nach §§ 134, 138 BGB. eine unmittelbare Nichtigkeit des abstrakten Versprechens für gegeben erachten, geben zwar zu, daß damit ein gewisser Gesetzeswiderspruch zwischen den §§ 134, 138 BGB. einerseits und § 817 BGB. anderseits bestehen würde, doch sei, wie Dernburg schreibt, § 138 BGB. als die prinzipielle und innerlich allein gerechtfertigte Vorschrift als maßgebend zu erachten. Sie weisen weiter auf die Vorschriften der §§ 656 II, 762 II BGB. hin, wo die Eigenart der Kausa unmittelbar die Gültigkeit des auf sie hin abgegebenen abstrakten Versprechens ausschließt. Mit Recht schreibt aber Oertmann [17]) sind die Fälle, wo der Mangel des Grundgeschäfts den abstrakten Akt direkt ergreift, positive Ausnahmen der Regel und dürfen deshalb nicht ohne weiteres auf abstrakte Versprechen aus anderen vom Recht mißbilligten Schuldgründen ausgedehnt werden.

Ueberhaupt ist mit der Gegenmeinung das Wesen, der Grundsatz der Selbständigkeit des abstrakten Schuldvertrages unvereinbar [18]). Dieser soll im Gegensatz zum kausalen Vertrag eine erhöhte Sicherheit und Festigkeit bieten und ist deshalb vom Grundgeschäft abgelöst, „auf eigene Beine“ gestellt [19]). Ein Mangel des Grundgeschäfts kann deshalb auch keinen unmittelbaren Einfluß auf das abstrakte Geschäft haben [20]), sondern eben nur einen mittelbaren, dadurch daß dem Schuldner wegen der nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung eine condictio erwächst. So ist der Gläubiger durch Entstehung der abstrakten Forderung immer dann ungerechtfertigt bereichert [21]), wenn ein gültiges Grundgeschäft überhaupt nicht vorhanden gewesen ist oder dieses später unwirksam geworden ist, weiter dann, wenn die mit der Eingehung des abstrakten Versprechens beabsichtigte schuldrechtliche Wirkung nicht eingetreten ist oder eben schließlich, wenn das Grundgeschäft, weil unsittlich oder verboten, vom Recht nicht anerkannt wird. In all diesen Fällen steht dem Schuldner ein Bereicherungsanspruch zu, er kann also Schuldbefreiung verlangen [22]). Unmittelbar nichtig ist das abstrakte Versprechen immer nur dann, wenn dies vom Gesetzgeber durch ausdrückliche Sondervorschriften

[13]) ArchBürgR. Bd. 22 S. 85 ff.

[14]) § 90 III 5.

[15]) § 306, 2.

[16]) Schuldv. S. 131.

[17]) Vorb. 6 z. § 780; vgl. Enneccerus-Lehmann § 199 II 2; Planck § 780 3 a.

[18]) Collatz S. 142.

[19]) Enneccerus-Lehmann § 199 II 1.

[20]) Eine Ausnahme gilt allerdings für wucherische Rechtsgeschäfte, da § 138 II BGB. nicht nur die Entgegennahme des Versprechens, sondern auch die Gewährung von solchen für nichtig erklärt (RG. 57/95).

[21]) Planck § 780 3 a.

[22]) Enneccerus-Lehmann § 199 II 1.

bestimmt ist, um nicht die Formvorschriften (§ 518 BGB.) oder die Klaglosigkeit gewisser Verträge (§ 762, 656 BGB.) illusorisch zu machen.

Praktisch ist jedoch der Unterschied zwischen Kondizierbarkeit und Nichtigkeit und damit die ganze Streitfrage bei den abstrakten Akten mit gesetzlich verbotener oder unsittlicher Grundlage in letzter Linie minder wichtig[23]). Denn bei Kondizierbarkeit steht dem Schuldner neben dem Bereicherungsanspruch die Einrede aus § 821 BGB. zu, die nach § 404 BGB. auch der Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen muß[24]). Anderseits würde bei Annahme der Nichtigkeit, da der gesetzlich mißbilligte Schuldgrund aus den Prozeßakten kaum jemals hervorgehen wird, auch hier dem Schuldner die Erhebung einer Einwendung regelmäßig obliegen[25]). Wie gesehen, haben nur diejenigen Grundgeschäfte einen Einfluß auf die abstrakte Verbindlichkeit, die in ihrem materiellen Bestand selbst unwirksam sind. Forderungen, denen eine Einwendung entgegensteht, scheiden deshalb als wirksame Grundlage für ein abstraktes Schuldversprechen aus. Ein Versprechen, das sich auf ein derartiges Grundgeschäft bezieht, ist deshalb wegen Fehlens des materiellen Rechtsgrundes grundsätzlich immer kondizierbar oder in den vom Gesetz bestimmten positiven Ausnahmefällen von vornherein nichtig.

Möglich ist allerdings auch, daß der Schuldner gegenüber dem Gläubiger bei der Ausstellung des Schuldversprechens, sei es auch nur stillschweigend, auf alle Einwendungen aus dem dem Versprechen zugrunde liegenden Schuldverhältnis verzichtet[26]), um auf diese Weise die Verkehrsfähigkeit der selbständigen Verpflichtungsübernahme zu verbessern. Die Rechtswirkung, daß in diesem Falle auch jede mittelbare Abhängigkeit der neuen abstrakten Schuld von dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis fortfällt, knüpft sich dann eben an diesen mit dem Schuldversprechen verbundenen Verzicht auf die Bereicherungseinrede und ist nicht eine nur mögliche Folge des abstrakten Versprechens selbst.

Eine dem Grundgeschäft anhaftende Einrede hat dagegen grundsätzlich keinen Einfluß auf das abstrakte Schuldversprechen. Auch dies ergibt sich aus dem Wesen der abstrakten Forderung, indem durch sie die Schaffung klarer Rechtsverhältnisse und damit verbunden eine erhöhte Verkehrsfähigkeit der Forderung erreicht werden soll. In dem Eingehen der abstrakten Verbindlichkeit liegt damit logischerweise ein Verzicht auf die Geltendmachung sämtlicher Einreden mit Ausnahme der der ungerechtfertigten Bereicherung[27]), zu

---

[23]) Klingmüller Schuldv. S. 137; Oertmann Vorb. 6 z. § 780.

[24]) RG. 86/304.

[25]) Klingmüller Schuldv. S. 137.

[26]) RG. 108/413.

[27]) JW. 28/652.

deren Beweis dann freilich jene Einreden aus dem Grundgeschäft insoweit wieder auftauchen, als sie nötig sind, um dessen Nichtbestehen darzutun.

Es ist aber auch denkbar, daß der Schuldner nur das aus einem bestimmten alten Rechtsgrunde Geschuldete versprechen wollte, um somit nicht der dem Grundgeschäft entgegenstehenden Einreden verlustig zu gehen. Rechtlich gesehen, stammen dann aber die Einreden, wie Rümelin [28]) schreibt, aus ausdrücklich nebenher abgeschlossenen Verträgen. Die neue Schuld wird dadurch in bestimmter Hinsicht begrenzt. Jedoch bedeutet dies keine Abhängigkeit des abstrakten Versprechens von dem Bestande des Grundgeschäfts, sondern nur die Festlegung bestimmter Verteidigungstatbestände gegenüber der anerkannten Schuld [29]).

So ist immerhin möglich, daß nach der Absicht der Parteien der Schuldner nicht von vornherein mit der Einrede der Wandlung gegenüber einem Verschaffungsanspruch aus Kauf ausgeschlossen sein soll [30]). Grundsätzlich müssen die Gewährleistungsansprüche immer geltend gemacht werden können, denn, da sie selbst durch Zahlung nicht untergehen, ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch noch nach der Loslösung des Verschaffungsanspruchs vom Güterbewegungsvorgang geltend gemacht werden können.

Bei einer eventuellen Geltendmachung der Verjährungseinrede ist zu beachten, daß zunächst nach § 208 BGB. die Verjährung der zugrunde liegenden Schuld unterbrochen wird und für diese die Verjährung neu zu laufen beginnt. Davon wohl zu unterscheiden ist aber die für die neue abstrakte Obligation jetzt selbst laufende Verjährung [31]). Für diese muß grundsätzlich die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren gelten. Für den Fall, daß das abstrakte Versprechen vom Schuldner nur deshalb eingegangen wurde, um dem Gläubiger die Durchsetzung seines Anspruches zu erleichtern, wird aber von den Parteien eine Aenderung der für das Grundgeschäft bestehenden Verjährungsfrist nicht beabsichtigt sein. Eine Vermutung hierfür besteht meistens dann, wenn in dem abstrakten Schuldversprechen auf das der kürzeren Verjährungsfrist unterliegende Schuldverhältnis ausdrücklich Bezug genommen ist [32]).

Ueberhaupt wird eine Erhaltung der Einreden von den Parteien dann beabsichtigt sein, wenn die abstrakte Verbindlichkeit hauptsächlich mit dem Zweck, dem Gläubiger eine raschere Durchführung seines Anspruchs zu ermöglichen, eingegangen ist. Tatsächlich hat dann

---

[28]) ArchZivPrax. Bd. 98 S. 237.
[29]) Rümelin ArchZivPrax. Bd. 98 S. 237.
[30]) RG. 108/411.
[31]) Rümelin ArchZivPrax. Bd. 98 S. 240.
[32]) Prot. II S. 506.

das Schuldversprechen nur eine Umkehrung der Beweislast zur Folge, da in diesem Falle dem Schuldner ein Zurückgreifen auf das Schuldgeschäft in weitestem Sinne gestattet sein wird [33]). Darin erschöpft sich jedoch der abstrakte Vertrag längst nicht immer, welche Ansicht u. a. Kindel [34]) und Neubecker [35]) vertreten. Für sie haben auch die §§ 780, 781 BGB. keine materielle, sondern nur prozessualrechtliche Bedeutung. Wenn auch der Klageerleichterungszweck der vornehmlichste für das Eingehen der abstrakten Verbindlichkeit ist und daher auch immer vorhanden sein wird [36]), so ist er doch, wie oben gesehen, nicht der einzigste. Darum wird, wie Oertmann [37]) schreibt, die Ansicht Neubeckers dem geltenden Recht ebensowenig wie der geschichtlichen Entwicklung gerecht. Schon die Einstellung des selbständigen Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses unter sonstigen zweifellosen Schuldbegründungsakten spricht dafür, daß der Vertrag auf materiellrechtlichen Boden fußt und die prozessuale Erscheinung der Beweislastverschiebung nur eine dadurch von selbst eintretende Folge ist.

§ 6.

Akzessorische und novatorische Wirkung.

Die Frage, welche Einreden auch der neuen abstrakten Schuld entgegengesetzt werden können, ist eng damit verknüpft, ob das abstrakte Versprechen, falls es einmal wirksam entstanden ist, neben oder an die Stelle der alten Schuld tritt. Wirkt das Versprechen nur akzessorisch, so werden auch die Einreden aus dem Grundgeschäft erhalten bleiben, wirkt es dagegen novatorisch, so wird ein Mangel des Grundgeschäfts nur nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. BGB. geltend gemacht werden können.

Schon im römischen Recht konnten die Parteien bei der Eingehung einer Stipulation, der ja die Akte § 780 ff. BGB. entsprechen, entweder die alte Verbindlichkeit aufrecht erhalten oder unter Aufhebung der ursprünglichen Schuld die Stipulation an ihre Stelle setzen. Die Ersetzung der alten Schuld durch die neue, also die Novation, wurde aber immer nur dann für vorliegend erachtet, wenn der hierauf gerichtete Wille der Partei, der animus novandi, festgestellt war. Im älteren römischen Recht bestand zunächst in gewissen Fällen noch eine Vermutung für die Novationsabsicht der Parteien, doch wurde diese später von Justinian ausdrücklich beseitigt und bestimmt, daß es lediglich auf den Willen der Parteien ankomme, ob eine Novation erfolgen solle oder nicht.

---

[33]) RGRK. Vorb. 3 z. § 780.

[34]) S. 18.

[35]) Arch.BürgR. Bd. 22 S. 38.

[36]) Degenkolb JheringsJ. 56 S. 215, 221 ff.

[37]) Vorb. 6 z. § 780.

Beim Gebrauch des Ausdrucks Novation muß man sich jedoch immer im Klaren sein, daß dieser Begriff heutzutage nicht mehr einheitlich aufgefaßt wird. So wie die Römer sie ausgebildet hatten war hierunter nur die Ersetzung einer bestehenden Schuld durch eine neue an ihre Stelle tretende abstrakte Schuld zu verstehen. Als novierende Obligationen kommen daher nur solche Schuldverhältnisse in Betracht, die einen selbständigen Verpflichtungsgrund enthalten und nicht etwa ihre schuldbegründende Kraft aus irgend einer materiellen Kausa entnehmen [1].

Die Gründe jedoch, die die Römer infolge des strengen Kontraktformalismus zwangen, sich immer der Stipulation bedienen zu müssen, um eine Aenderung der Schuld zu erreichen, sind infolge der heute geltenden Vertragsfreiheit fortgefallen. Heutzutage kann daher auch eine Schuld durch eine neue kausale ersetzt werden. Dieser Vorgang ist dann aber keine Novation im römischen Sinne. Sowohl bei der Begründung einer neuen abstrakten als auch kausalen Schuld anstelle einer schon bestehenden spricht man daher am besten, wie dies Leonhard [2]) empfiehlt, von Schuldersetzung und beschränkt den Ausdruck Novation auf die abstrakte Schuldersetzung (Schuldneuschaffung [3])).

Wie im römischen Recht schon keine Vermutung für die Novationsabsicht der Parteien bestand, so gilt dies in gleicher Weise auch heute. Es muß nach den allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.) festgestellt werden, ob die Parteien das alte Schuldverhältnis aufheben wollten oder nicht. Für eine wichtige Gruppe von Fällen enthält jedoch das BGB. eine Auslegungsregel gegen die Annahme der Novationsabsicht [4]): Wenn der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit eingeht, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an „Erfüllungsstatt" übernimmt (§ 364 II BGB.). Uebernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt und Uebernahme in novierender Absicht ist aber dasselbe [5]).

War daher die abstrakte Verpflichtung hauptsächlich aus dem Grunde eingegangen, eine raschere Durchführung der Klage zu ermöglichen, so kann unbedenklich angenommen werden, daß die neue abstrakte Schuld nur neben die alte tritt, denn hier ist die Verpflichtung nur zur Sicherung der Erfüllung der Obligation, also bloß „erfüllungshalber" eingegangen. Auch wird der Gläubiger, falls für das Eingehen der abstrakten Verpflichtung der Klageerleichterungszweck hauptbestimmend war, nicht ohne weiteres auf die für die alte

---

[1]) Pernau S. 59

[2]) § 329.

[3]) Enneccerus-Lehmann § 75 IV.

[4]) Staudinger Einl. IV v. § 362.

[5]) Enneccerus-Lehmann § 75 IV 2 c.

Schuld bestehenden Sicherheiten, die ja mit dem Untergang der alten Schuld ebenfalls erlöschen, verzichten wollen.

Für diesen Fall des Fortbestehens der alten Verbindlichkeit stellt der Gesetzgeber keine besonderen Regeln auf [6]). Dem Gläubiger steht dann formell ein doppelter Anspruch zu, einerseits aus dem alten Schuldverhältnis, andererseits aus dem abstrakten Schuldversprechen, beide dienen aber nur zur Verwirklichung des ursprünglichen Rechts. Der Gläubiger kann daher auch nur einmalige Erfüllung verlangen [7]). Für den Fall, daß für eine anderweit begründete Geldschuld ein Wechsel ausgestellt wird, hat das Reichsgericht in einer älteren Entscheidung [8]) dahin entschieden, daß der Gläubiger zunächst nur aus dem Wechsel klagen kann und erst, falls er ohne Verschulden hieraus keine Zahlung erlange, auf das ursprüngliche Schuldverhältnis zurückgreifen dürfe. Falls sich aus dem Inhalte des Schuldversprechens nichts anderes ergibt, wird auch dieses dahin auszulegen sein, daß der Gläubiger zunächst nur aus ihm seine Befriedigung suchen soll [9]). Praktisch wird er dieses auch schon von selbst tun, weil ihm eben das abstrakte Versprechen eine leichtere Durchsetzung seines Anspruchs ermöglicht.

Eine Novation oder Schuldneuschaffung wird dagegen meist der Absicht der Parteien entsprechen, wenn durch die Begründung der abstrakten Schuld vor allem klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden sollen. Dies wird immer dann zutreffen, wenn dem Schuldversprechen eine Abrechnung zugrunde liegt [10]), denn hier sollen gerade die beiderseitigen ursprünglichen Forderungen getilgt und ein Zurückgreifen auf die einzelnen Posten der Abrechnung ausgeschlossen werden.

Allerdings gehen in diesem Falle dem Gläubiger die für seine Forderung bestehenden Sicherheiten unter. Soll darum die alte Schuld nicht erlöschen, so wird sie doch im Sinne der neuen abgeändert, sodaß immer nur nach Maßgabe dieser auf das alte Schuldverhältnis zurückgegangen werden kann [11]).

Das Vereinbarungsdarlehen.

§ 7.

Die rechtlich möglichen Bedeutungen einer Vereinbarung nach § 607, II BGB.

Aehnlich wie bei dem abstrakten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, die sich immer auf eine schon bestehende Schuld be-

[6]) Oertmann Vorb. 3 z. § 780; Ackermann Gruch. Bd. 44 S. 580
[7]) Planck § 780 3 b.
[8]) RG. 31/109.
[9]) Planck § 780 3 b; v. Tuhr Bd. II 1 S. 125.
[10]) Oertmann Vorb. 3 z. § 780.
[11]) RGRK. Vorb. 3 z. § 780.

ziehen, ohne daß dies allerdings offenkundig wird, liegt mitunter die Rechtslage im Falle des § 607 II BGB. Nach dem Wortlaut der Vereinbarung, das bisher aus einem anderen Grunde Geschuldete solle fortan als Darlehen geschuldet werden, wird auch hier eine neue Schuld begründet, die auf eine schon bestehende Bezug nimmt. Jedoch kann die Vereinbarung je nach dem Zweck des Geschäftes und dem Willen der Parteien einen verschiedenen rechtlichen Charakter haben [1]. Sie kann bloß eine Schuldabänderung im Sinne des § 305 BGB. bedeuten. Die alte Schuld soll dann fortbestehen und nur hinsichtlich der Verzinsung, Kündigung usw. als Darlehen behandelt werden. Ferner kann eine Schuldersetzung oder Schuldumschaffung bezweckt sein derart, daß anstelle der alten Schuld die neue aus Darlehen tritt. Schließlich können auch die Parteien mit der Vereinbarung die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit nach § 780 ff. BGB. beabsichtigt haben.

Ueber die Frage, wie die Umwandlung einer Schuld in ein Darlehen aufzufassen sei, enthalten die Materialien nichts. Bestimmend war nur für die Aufnahme der Vorschrift in das BGB., wie die Motive [2] ausführen, daß der Gläubiger, der auf Grund der Vereinbarung mit der Darlehensklage auftritt, gegen den Einwand des Schuldners sichergestellt werden sollte, es läge begriffsmäßig ein Darlehen nicht vor, und es sei daher auch die Darlehensklage unrichtig gestellt und abzuweisen. Weiter heißt es dann, „an sich setze die Vorschrift eine einwandfreie Verbindlichkeit voraus, ob und inwiefern der Schuldner sich mit Einwendungen aus dem früheren Schuldverhältnisse zu schützen vermag, darüber entscheiden andere Vorschriften“. Dies bedeutet eben, daß es hierfür darauf ankommt, welcher rechtlicher Charakter der Vereinbarung im Einzelfalle beizumessen ist. — Allgemeine Regeln darüber, welche rechtliche Wirkung einem Abkommen über ein Vereinbarungsdarlehen zukommt, lassen sich nicht aufstellen [3], es ist vielmehr Sache einer der §§ 133, 157 BGB. gerechtwerdenden Auslegung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles den wahren Willen der Parteien zu erforschen. Es darf nicht lediglich auf die formelle Seite der Umwandlung, ihre juristische Konstruktion abgestellt werden, es muß auch die wirtschaftliche Bedeutung und der Zweck der Vereinbarung berücksichtigt werden [4].

---

[1]) Enneccerus-Lehmann § 139 IV; RGRK. § 607, 8; Planck § 607, 8; Oertmann § 607, 2 b.

[2]) Mot. 2 S. 412 z. § 454 E 1.

[3]) RG. 119/24; 113/205.

[4]) Enneccerus-Lehmann § 42 I.

§ 8.

Der Fall der bloßen Inhaltsänderung.

Um eine bloße Inhaltsänderung annehmen zu können, muß die Schuld nach der natürlichen Lebensauffassung noch als die alte angesehen werden können [1]), die Identität des wirtschaftlichen Zweckes muß gewahrt bleiben [2]). So liegt eine bloße Abänderung der Schuld vor, wenn die Parteien zu dem Inhalt der Schuld noch etwas hinzufügen, bzw. den Inhalt vermindern oder auch die Schuld in ihren Modalitäten durch Hinzufügung oder Beseitigung von Bedingungen, Terminen und Fristen verändern [3]), wie z. B. dadurch, daß für eine Geldschuld aus Kauf von jetzt ab die Bestimmungen des Darlehens hinsichtlich Verzinsung und Kündigung gelten soll. Ihr rechtlicher Charakter als eine Schuld aus Kauf bleibt dadurch aber unberührt, das frühere Schuldverhältnis bildet nach wie vor die Grundlage des Anspruchs [4]). Der Rechtsgrund für eine eventuelle Leistung oder, wie Jung sagt, das schuldrechtliche Verhältnis, auf das durch die Leistung eingewirkt werden soll, ist also immer noch das Kaufverhältnis.

Bei einer bloßen Inhaltsänderung verliert also ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag nicht diesen Charakter, während z. B. bei der Umschaffung der bisherigen Schuld in ein materielles Darlehen ein Anspruch aus einem streng einseitigen Schuldverhältnis entsteht. Sehr bedeutungsvoll wurde diese Frage infolge der Aufwertungsgesetzgebung. § 63 Aufw.G. bestimmt nämlich, daß die Aufwertung von Vermögensanlagen 25 v. H. des Goldmarkbetrages nicht übersteigen darf, wobei aber Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen ausdrücklich nicht als Vermögensanlagen gelten. Es kam also immer darauf an, festzustellen, ob ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag durch eine Vereinbarung nach § 607 II BGB. diesen Charakter verlor oder nicht. In den zu dieser Frage zahlreich ergangenen Reichsgerichtsentscheidungen wird immer wieder festgestellt, daß eine Vereinbarung nach § 607 II BGB. nicht schon ohne weiteres genüge, um z. B. einem Anspruch aus einem Kaufvertrag seinen ursprünglichen Charakter zu nehmen und ihn rein auf Darlehensgrundlage zu stellen [5]). Um dieses zu erreichen muß vielmehr der Wille der Parteien darauf gerichtet sein, das alte Schuldverhältnis durch ein neues zu ersetzen und dadurch von selbst das alte mit dem neuen nicht mehr vereinbare Schuldverhältnis völlig zu beseitigen [6]).

---

1) Enneccerus-Lehmann § 42 I.
2) Staudinger § 305 2 c.
3) Windscheid S. 327.
4) JW. 1919 S. 311.
5) JW. 1928 S. 1815.
6) RG. 119/23; JW. 1928 S. 1817; Mügel zu § 63.

Für den Fall, daß die Schuld in ihrem Kern die alte bleibt, die Vereinbarung also lediglich die Bedeutung einer Inhaltsänderung hat, bleiben auch die der Schuld anhaftenden Einreden bestehen. Der Schuldner kann daher auch jetzt noch wandeln und mindern, falls er eben nicht mit dem Abänderungsvertrag verbunden hierauf verzichtet hat [7]). Auch bleibt in diesem Falle die Verjährungsfrist, der die Forderung seither unterlag, bestehen, nur wird eben die Verjährung durch Abschluß des Abänderungsvertrages gemäß § 208 BGB. unterbrochen. Ebenso gehen auch die für die Schuld bestehenden Sicherheiten, Pfänder und Bürgen nicht verloren. Allerdings ist die mit einer Abänderung verbundenen Erweiterung der Schuld gegen Bürgen oder Pfandeigentümer nicht ohne deren Zustimmung wirksam.

In all diesen Fällen hat der aus dem Darlehen klagende Gläubiger nötigenfalls den Bestand des alten Schuldverhältnisses zu beweisen, wobei er sich auf den Abänderungsvertrag lediglich im Sinne eines Beweismittels (außergerichtlichen Geständnisses) berufen kann [8]).

§ 9.

Der Fall der Umschaffung in ein materielles Darlehen.

Die Vereinbarung nach § 607 II BGB. kann auch eine Schuldersetzung derart bezwecken, daß auch materiell das Darlehen als neuer Rechtsgrund an die Stelle des alten tritt. Allerdings ist die Ansicht, daß man durch eine bloße Vereinbarung ein wirkliches Darlehen begründen könne, nicht unbestritten. Schon Bähr [1]) sagt: „In ein wirkliches Darlehen kann eine bestehende Schuld so wenig verwandelt werden, als irgend eine materielle Schuld“. Es wird dabei darauf hingewiesen, daß die Vereinbarung nie die zur Begründung einer Darlehnsschuld erforderliche Vermögenshingabe (res) ersetzen könne.

Hiermit zusammen hängt die Frage, ob das Darlehen überhaupt ein Realvertrag ist, ob es schon mit der Einigung oder erst durch Uebertragung der Valuta in das Vermögen des Empfängers zustande kommt. Dies muß für das BGB. genau so wie für das römische Recht in letzterem Sinne beantwortet werden [2]), denn schon aus dem Wortlaut des Gesetzes: „empfangen hat“ folgt, daß die Entstehung der Darlehensverbindlichkeit von einer bereits erfolgten Vermögenshingabe abhängig sein soll. Auch heißt es in den Motiven [3]), daß „eine Fassung gewählt werden müsse, welche zum Ausdruck bringt, daß

[7]) RG. JW. 1909 S. 416.

[8]) Enneccerus-Lehmann § 139 IV 2.

[1]) S. 210.

[2]) so die h. M., a. A. Kohler S. 337, Freytag S. 19.

[3]) Mot. II S. 306.

die Erstattungspflicht notwendig den vorherigen Empfang des Darlehens voraussetzt".

Auch das Vereinbarungsdarlehen entsteht durch Vermögenshingabe. Um sich diese zu erklären, konstruierte man im römischen Recht mit Hilfe einer fingierten Hin- und Herzahlung des Geldes, und auch heute wird dieser Weg noch vielfach als der einzig mögliche gehalten [4]). Diese Ansicht begründet sich offenbar darauf, daß ein Darlehen nur durch effektive Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen entstehen könne. In § 607 I BGB. ist jedoch nirgendwo davon die Rede, daß der Darlehnsschuldner Geld oder andere vertretbare Sachen stets in Bar erhalten haben muß. Auch ein Wert kann daher als Darlehen hingegeben werden [5]). Beim Vereinbarungsdarlehen liegt nun der Wert darin, daß der Schuldner durch Erlaß der Urforderung von seiner Schuld befreit wird. Die Schuldbefreiung stellt also wie bei der Schenkung eine reale Leistung dar [6]), und kann durch ein Leistungsversprechen in Bezug auf etwas schon anderweit Geschuldetes somit auch eine „wirkliche" Darlehensschuld entstehen.

In ihrer rechtlichen Bedeutung ist die Begründung einer materiellen Schuld ein Fall der Schuldumschaffung [7]). Hier ist aus dem Schuldbegründungsvertrag ersichtlich, welche Schuld durch eine solche aus empfangenen Darlehen ersetzt werden soll. Der Bestand der neuen Schuld hängt damit unmittelbar von der Wirksamkeit der alten ab. Unvereinbar ist also mit der Absicht der Umschaffung die Begründung einer neuen abstrakten Schuld [8]) und § 364 II BGB., nach welchem im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß eine zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers vom Schuldner übernommene neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernommen sei, ist daher nicht anwendbar. Hier hat das Geschuldete durch die Umschaffung einen neuen Schuldgrund erhalten, mit welchem die Fortdauer des alten nicht vereinbar ist [9]). Da die Parteien durch Erlaß der Urforderungen das Darlehenschuldverhältnis begründen, ergibt sich hieraus die Aufhebung des alten Schuldverhältnisses von selbst. Ein Nebeneinanderbestehen beider ist daher nicht möglich.

1. Die Voraussetzungen zur Begründung eines materiellen Darlehens.

Nur eine wirklich bestehende Schuld kann in ein Darlehen umgeschaffen werden. War die alte Schuld nichtig, so folgt schon aus

4) Freytag S. 50; Schollmeyer S. 63.
5) Enneccerus-Lehmann § 139.
6) Oertmann § 607, 2 b.
7) Enneccerus-Lehmann § 75 IV, neuerdings auch RG. 119/23; 134/154.
8) Enneccerus-Lehmann § 75 IV 1.
9) RG. 62/52; 119/24.

der kausalen Natur des Umschaffungsvertrages, daß damit auch die neue Darlehensschuld nichtig sein muß. Die Schuldumschaffung setzt eben das Bestehen einer gültigen Schuld ebenso voraus, wie die gewöhnliche Darlehensbegründung die Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen in das Vermögen des Empfängers [10]). War die alte Schuld z. B. durch Erlaßvertrag bereits erloschen, fehlt es an diesem wesentlichen Erfordernis.

Alle Forderungen, denen eine Einwendung entgegensteht, scheiden deswegen für die Umschaffung in ein Darlehen aus. Dies gilt sowohl für die rechtsvernichtenden wie für die rechtshindernden Tatsachen [11]). Das bloße Vorhandensein einer Einrede steht dagegen einer gültigen Umschaffung nicht entgegen, da hier immer eine wirkliche Schuld vorhanden ist, die nur der Schuldner entweder vorübergehend oder für immer verweigern darf. Darum kann auch eine verjährte Forderung die Grundlage für eine Umschaffung in ein Darlehen bilden, da hier Anspruch und Klagerecht vorhanden sind.

Es wird allerdings bei der Umschaffung eines verjährten Anspruchs in ein Darlehen z. Teil die Auffassung vertreten, daß hierzu die Schriftform erforderlich sei [12]). Dies ergebe sich daraus, daß in der Umschaffung ein vertragsmäßiges Anerkenntnis der verjährten Forderung (§ 222 II S. 2 BGB.) liege, welches nach § 781 BGB. der Schriftform bedürfe. Würde man nun für die Umschaffung in ein Darlehen die Schriftform nicht verlangen, könnte durch Abschluß eines Umschaffungsvertrages die Formvorschrift der §§ 222, 781 BGB. umgangen werden. Im Falle der Umschaffung in ein materielles Darlehen wollen aber die Parteien gar keine neue vom alten Schuldgrund losgelöste, selbstständige Verbindlichkeit begründen, weil dies mit der Absicht der Umschaffung unvereinbar ist [13]). Zwar kann in der Vereinbarung gemäß § 607 II BGB. eine abstrakte Schuldbegründung liegen. Für diesen Fall müßte dann zur Gültigkeit des Vertrages die Schriftform vorhanden sein. Die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit ist aber eben nicht die einzigste und vor allem nicht die im Zweifel anzunehmende Bedeutung der Vereinbarung. Wird daher nach dem Willen der Parteien die verjährte Forderung nur in eine kausale Darlehensschuld umgeschaffen, so besteht kein Grund zur Gültigkeit des Umschaffungsvertrages eine besondere Form zu verlangen. Eine verjährte Forderung kann daher auch mündlich wirksam in ein Darlehen ugeschaffen werden.

Anders steht es dagegen mit den natürlichen Verbindlichkeiten, wie aus Ehemäklerlohn, Spiel oder Wette, wo Anspruch und Klage-

---

[10]) RG. 76/60.
[11]) Pernau S. 48.
[12]) RG. 78/163.
[13]) Enneccerus-Lehmann § 75 IV 1 b.

recht fehlen. Ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis in Bezug auf eine natürliche Verbindlichkeit ist deshalb durch den Gesetzgeber ebenfalls als nicht verbindlich erklärt worden. Ueberhaupt ist jede Hingabe eines Wertobjektes zur Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit dann als nicht rechtsbeständig zu erachten, wenn sie noch irgend eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bestehen läßt oder begründet [14]). Bei der Darlehensvereinbarung geht der Schuldner eine Verbindlichkeit zum Zwecke der Umschaffung ein. Wenn aber nicht einmal das Eingehen einer Verbindlichkeit zum Zwecke der Erfüllung eine klagbare Forderung entstehen läßt, muß dies erst recht für den Fall gelten, wo die neue Schuld nur zum Zwecke der Umschaffung eingegangen wird [15]).

Aber auch schon aus der kausalen Natur des Umschaffungsvertrages folgt, daß durch ihn nie eine natürliche Verbindlichkeit klagbar gemacht werden kann. Da nämlich in dem Umschaffungsvertrag durch Bezugnahme auf die alte Schuld die neue unmittelbar von jener abhängig gemacht ist, kann folglich der Schuldner durch die Umschaffung nie mehr erhalten, als er schon vorher gehabt hatte, also auch nicht eine klagbare statt einer klaglosen Schuld.

Desgleichen kann auch ein formloses Schenkungsversprechen nicht die Grundlage für die Entstehung eines wirksamen Vereinbarungsdarlehens abgeben, da die Schuld aus einem formlosen Schenkungsversprechen gemäß § 125 BGB. nichtig ist.

2. Die Wirkung der Umschaffung.

Da durch den Umschaffungsvertrag die alte Schuld aufgehoben und an ihrer Stelle eine neue begründet wird, hat dies notwendigerweise auch ein Erlöschen der akzessorischen Rechte zur Folge. Die für die Schuld bestehenden Sicherheiten, Vorzugsrechte im Konkurs usw. gehen unter, Pfänder und Bürgen werden frei. Sollen sie aber dennoch aufrechterhalten bleiben, müssen sie von den Parteien ausdrücklich neu bestellt werden.

War der Schuldner mit der alten Schuld in Verzug, so werden seine Folgen mit dem Abschluß des Umschaffungsvertrages aufgehoben [16]), denn durch Abschluß des Vertrages verzichtet der Gläubiger auf eine sofortige Geltendmachung der Schuld. Die Fälligkeit richtet sich von jetzt ab nach dem Inhalt der Darlehensschuld.

Eine eigentliche Unterbrechung der Verjährung findet durch den Abschluß des Umschaffungsvertrages nicht statt, denn Unterbrechung setzt begrifflich voraus, daß die Verjährungsfrist für dieselbe Schuld neu zu laufen beginnt. Durch den Umschaffungsvertrag tritt jedoch

---

[14]) RG. 47/52.
[15]) Pernau S. 52.
[16]) Martin S. 63.

an die Stelle der bisherigen Schuld eine neue, nur wirtschaftlich betrachtet, bleibt sie die alte. Es wird daher mit Abschluß des Umschaffungsvertrages eine ganz neue Verjährungsfrist in Lauf gesetzt, und zwar diejenige, die für das neugeschaffene Rechtsverhältnis in Betracht kommt. So tritt bei der Umschaffung einer Kaufschuld in Darlehen an die Stelle der zweijährigen Verjährungsfrist, wie sie für Kaufschulden besteht, die für das Darlehen geltende allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Die Wirkung, welche der Umschaffungsvertrag auf die der alten Schuld anhaftenden Einreden ausübt, ist verschieden. Nach der h. M. werden durch den Umschaffungsvertrag alle aufschiebenden oder dilatorischen Einreden beseitigt. Dies folgt daraus, daß dilatorische Einreden ihrem Wesen nach nur den Zweck haben, einstweilen die Erfüllung der Schuld hinauszuschieben. Durch den Umschaffungsvertrag wird jedoch die alte Schuld getilgt. Folglich besteht auch keine Schuld mehr, deren Erfüllung hinausgeschoben werden könnte. Die dilatorische Einrede berührt eben nicht den materiellen Bestand der Schuld, d. h. sie hat keinen Einfluß auf die Leistungspflicht, sondern nur auf die Leistungszeit. Der Schuldner, der sich z. B. auf die Stundung beruft, bestreitet nicht das Bestehen der Schuld an sich, sondern nur seine Leistungspflicht im Augenblick. Denselben Gedanken spricht auch das Reichsgericht aus, wenn es sagt, daß eine bloß dilatorische Einrede eben die Schuld nicht zu einer Nichtschuld mache [17]).

Während so die bloß aufschiebenden Einreden aus dem Grundgeschäft dem Schuldner durch Umschaffung verloren gehen, bleiben die Dauer- oder peremptorischen Einreden erhalten. Sie wirken auf den materiellen Bestand der ursprünglichen Schuld ein. Dies folgt u. a. auch aus der Bestimmung des § 813 BGB., nach der das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete auch dann zurückgefordert werden kann, wenn dem Einspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Werden also Dauereinreden nicht einmal durch Zahlung beseitigt, so noch viel weniger durch Umschaffung [18]).

Eine solche Dauereinrede ist auch die Einrede der Verjährung. Dies kann darum der Schuldner auch noch nach der Umschaffung in ein Darlehen geltend machen. Zweifel könnten sich allerdings aus der Bestimmung des § 222 II BGB. ergeben, wonach das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht mehr zurückgefordert werden kann. Daraus könnte vielleicht entnommen werden, daß nach der Umschaffung auch die Verjährungseinrede verloren ge-

[17]) RG. 62/54; JW. 09 S. 461; SeuffArch. 67/134.
[18]) Oertmann § 607 2 b; RG. Recht 06 Nr. 2493, 07 Nr. 1811.

gangen ist. Die Begründung der Darlehensverbindlichkeit geschieht jedoch nicht zur Befriedigung des verjährten Anspruchs, sondern lediglich zu seiner Umschaffung in eine andere rechtliche Form.

Voraussetzung für das bisher Gesagte war jedoch, daß der Schuldner bei der Umschaffung von der Verjährung keine Kenntnis hatte. Kannte er sie doch und stimmte trotzdem der Umschaffung in ein Darlehen zu, so muß darin nach Treu und Glauben ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede erblickt werden. Einem solchen Verzicht steht, wie Oertmann [19]) zu Recht ausführt, die Vorschrift des § 225 BGB. nicht entgegen. § 225 BGB. besagt nämlich nur, daß der Schuldner nicht von vornherein darauf verzichten kann, daß ihm nach der Vollendung der Verjährung gemäß § 222 I BGB. das Recht zusteht, die Leistung zu verweigern. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß nach Ablauf der Verjährungsfrist ein Verzicht auf die Ausübung dieses Rechtes, d. h. auf die Geltendmachung der Verjährung, möglich ist. In der Umschaffung einer Schuld trotz Kenntnis der Verjährung ist darum ein Verzicht auf das Einrederecht zu erblicken.

War eine Schuld aus einem Geschäft, das der Wandlung oder Minderung unterworfen ist, in ein Darlehen umgeschaffen, so ist hierdurch grundsätzlich der Wandlungs- bzw. Minderungsanspruch nicht verloren gegangen. Denn da die Gewährleistungsansprüche wie schon erwähnt nicht durch Zahlung verloren gehen, so erst recht nicht durch Umschaffung der Schuld in eine andere. Allerdings wird man auch hier ein Verzicht auf die Ausübung des Wandlungs- bzw. Minderungsanspruchs annehmen müssen, falls die Umschaffung in Kenntnis dieses Rechts vorgenommen ist.

Wandelt der Schuldner, so wird dadurch das obligatorische Kaufgeschäft wieder aufgehoben mit der Wirkung, daß die Kaufpreisforderung als nie entstanden gilt. Der Schuldner erhält damit einen obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten [20]). Entsprechend kann er, wenn die Schuld in ein Darlehen umgeschaffen ist, Befreiung von der Darlehensverbindlichkeit verlangen, die der Käufer an die Stelle des Kaufpreises erhalten hat [21]). Dieselben Erwägungen gelten im Falle der Minderung. Mindert der Schuldner, so gilt die Kaufpreisforderung in der ursprünglichen Höhe als nicht entstanden, folglich konnte auch durch Umschaffung ein Darlehen nicht in dieser Höhe entstehen. Der Schuldner kann dann in diesem Falle Befreiung von der Darlehensverbindlichkeit in Höhe des Minderungsanspruches verlangen.

---

[19]) Oertmann § 222 4 d.
[20]) RG. 71/277.
[21]) Oertmann § 607 2 b.

Das OLG Hamburg[22]) und sich ihm anschließend Planck[23]) stehen auf dem Standpunkt, daß der Käufer nach der Umschaffung des Kaufpreises in eine Darlehensschuld einen Minderungs- und Wandlungsanspruch nur im Wege der Aufrechnung geltend machen könnte, denn „mindern" ließe sich nur die Kaufpreisforderung selbst, diese sei aber durch Umschaffung in ein Darlehen getilgt und gegen andere Forderungen könnten Ansprüche aus Wandlung und Minderung nur aufgerechnet werden. Nach dieser Ansicht müßte dann auch immer, wenn der Käufer die Schuld bezahlt hat, und damit eine Tilgung der Kaufpreisforderung eingetreten ist, die Wandlung oder Minderung ausgeschlossen sein. Daß aber trotz erfolgter Zahlung Wandlung und Minderung noch geltend gemacht werden können, ist bereits dargelegt worden.

Schließlich wäre noch die Wirkung der Umschaffung auf anfechtbare Forderungen zu erwähnen. Auch hier entsteht die Frage, ob nicht in dem Abschluß des Umschaffungsvertrages ein Verzicht auf die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes liegt. Ein solcher Verzicht würde dann gleichzeitig eine Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes gemäß § 144 BGB. bedeuten. Um einen Verzicht jedoch annehmen zu können, ist wie stets vorauszusetzen, daß der Schuldner von dem betreffenden Mangel Kenntnis hatte, hier also, daß er sich des Anfechtungsrechtes bewußt war. Erfährt der Schuldner dagegen erst nach erfolgter Umschaffung von der Möglichkeit zur Anfechtung, so kann er diese ohne weiteres geltend machen. Dies hat zur Folge, daß die ursprüngliche Forderung als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.). Damit konnte sie auch nicht die Grundlage für die Umschaffung in ein Darlehen abgeben. Die Anfechtung bewirkt also, daß das durch Umschaffung begründete Darlehen wieder in sich zusammenfällt.

§ 10.

Die Begründung einer abstrakten Forderung als scheinbarer Fall des Vereinbarungsdarlehens.

Wie schon zu Anfang erwähnt, kann der Vereinbarung die Bedeutung zukommen, daß hierdurch nach dem Willen der Parteien eine neue abstrakte Schuld geschaffen werden soll. Eine solche Schuld ist dann aber keine aus empfangenen Darlehen sondern nur eine formell selbständige, die immer eine materielle Schuld z. B. aus Kauf, Miete usw. zur Grundlage hat. Die abstrakte Schuld kann, wie schon gezeigt, je nach dem Willen der Parteien und dem Zweck

---

[22]) HansGerZ. Beil. 1910 S. 285.
[23]) § 607 8 g.

des Geschäftes, die durch Auslegung zu ermitteln sind, an die Stelle oder neben die alte Schuld treten. In der Regel wird, falls durch die Vereinbarung überhaupt eine abstrakte Schuld begründet werden soll, damit gleichzeitig eine Feststellung des Umfanges der Verpflichtung beabsichtigt sein. Damit läßt sich aber ein Fortbestehen der alten Schuld nicht mehr vereinbaren und tritt in diesem Fall die neue abstrakte Schuld völlig an die Stelle der alten. Immer zu beachten ist jedoch, daß, abgesehen von dem Falle des § 782 BGB. und des § 350 HGB., Voraussetzung zur wirksamen Begründung der abstrakten Schuld das Vorliegen der Verpflichtungserklärung in schriftlicher Form ist.

Eine Erwähnung der Darlehenskausa schadet zwar der Abstraktheit nicht, wenn durch Auslegung festgestellt ist, daß eine selbständige Schuld begründet werden sollte, nur wird dann im Zweifel der abstrakte Verpflichtungswille nicht anzunehmen sein.

Wenn aber gerade durch eine Vereinbarung nach § 607 II BGB. eine abstrakte Schuld geschaffen worden ist, so wird regelmäßig der Wille der Parteien auch dahin gegangen sein, auf diese neue abstrakte Schuld die Grundsätze des Darlehens anzuwenden. Es liegt dann im Grunde genommen ein doppelter Vertrag vor, nämlich ein Anerkenntnisvertrag nach § 780 bzw. 781 BGB. und ein auf Abänderung dieser Schuld im Sinne von § 305 BGB. abzielender Vertrag [1]). Wie sich die neue abstrakte Schuld zu dem Grundgeschäft verhält, insbesondere inwieweit Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis noch geltend gemacht werden können, ist ja schon bei der Erörterung des abstrakten Schuldversprechens eingehend dargelegt worden.

§ 11.

Die im Zweifel anzunehmende Bedeutung der Vereinbarung.

Die Frage, welche der rechtlich möglichen Bedeutungen einer Vereinbarung nach § 607 II BGB. im Zweifel zukommt, wird, weil Auslegungsfrage, im Einzelfalle immer schwierig zu beantworten sein. Das Reichsgericht hat in älteren Entscheidungen sich mehr für eine Schuldersetzung ausgesprochen, ohne allerdings näher darauf einzugehen, ob dadurch das alte kausale Schuldverhältnis in ein neues abstraktes umgeformt wird (Schuldneuschaffung), oder aber, ob der alte Schuldgrund positiv in den neuen übergeleitet, also eine kausale Darlehnsschuld gegründet wird (Schuldumschaffung). Neuerdings hält das RG. jedoch die Auslegung der Vereinbarung im Sinne einer bloßen Inhaltsänderung für das natürlichere. Darum habe auch

---

[1]) Staudinger § 607 II c.

„nach dem Grundsatz, daß Aenderungen bestehender Verhältnisse nicht vermutet werden", derjenige, der sich auf die Schulderſetzung berufe, sie als Ausnahme zu beweisen [1]).

Auch Enneccerus-Lehmann [2]) und Staudinger [3]) stehen auf dem Standpunkt, daß im Zweifelsfalle der Vereinbarung die Bedeutung einer bloßen Inhaltsänderung beizulegen ist, weil es der mutmaßlichen Absicht des Gläubigers besser entspricht, der seine Sicherung nicht ohne Not aufgeben will [4]).

Dagegen nehmen der Reichsgerichtsrätekommentar [5]) und Oertmann [6]) an, daß die Parteiabsicht meist dahin gehen wird, die alte Schuld aufzuheben und an ihre Stelle eine neue kausale Schuld zu setzen. Oertmann begründet seine Ansicht damit, daß die Bedeutung einer Umschaffung schon aus dem Wortlaut des Gesetzes folge, in dem der ganze Abs. 2 des § 607 BGB. inhaltslos und mißverständlich wäre, wenn die dort ausdrücklich als solche anerkannte Umänderungsabrede in Wahrheit garnicht diese Bedeutung haben könnte. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der Gesetzgeber, wie aus den Motiven hervorgeht, durch Aufnahme dieser Bestimmung die rechtliche Gestaltung einer solchen Vereinbarung nicht regeln, sondern nur erreichen wollte, daß der Gläubiger, welcher auf Grund einer solchen Vereinbarung mit der Darlehnsklage auftritt, gegen die Einrede geschützt werde, es läge begriffsmäßig kein Darlehen vor.

Es ist darum, wie schon zu Anfang erwähnt, immer davon auszugehen, was im Einzelfalle der wirkliche Wille der Parteien war. Es darf nicht unterstellt werden, was die Parteien bei genügender Rechtskenntnis wahrscheinlich gewollt haben würden [7]). Falls sich aber ein bestimmter Wille der Parteien für die eine oder andere Bedeutung nicht feststellen läßt, muß u. E. mit Enneccerus-Lehmann die Vereinbarung im Sinne einer bloßen Inhaltsänderung aufgefaßt werden, weil es eben den Parteien hauptsächlich darauf ankommen wird, daß die alte Schuld von jetzt ab nach Darlehensgrundsätzen, ohne aber ihren Charakter als einer Schuld aus einem gegenseitigen Vertrag zu verlieren, geschuldet wird. Wie praktisch bedeutungsvoll dieser Umstand durch die Aufwertungsgesetzgebung wurde, ist ja bereits schon dargelegt worden.

Die Bedeutung einer Umschaffung dagegen wird der Vereinbarung meist dann zukommen, wenn der Kapitalanlagezweck für den

---

1) RG. 119/24.
2) § 139 IV 2.
3) § 607 IV c; ebenso v. Tuhr § 73.
4) vgl. JW. 1926 S. 1543.
5) § 607, 7 b.
6) § 607, 2 b.
7) RG. Warn. 1914 Nr. 79.

Abschluß des Vertrages mitbestimmend war, vor allem auch dann, wenn durch die Begründung eines materiellen Darlehens der Gläubiger einen Anspruch aus einem streng einseitigen Vertrag erhalten soll. Dieser läuft dann nicht mehr Gefahr, daß der Schuldner seine an sich pflichtige Leistung zurückbehält mit der Behauptung, daß der Gegner seinerseits vorher oder er mindestens nur Zug um Zug zu leisten verpflichtet sei [8]).

Crome [9]), Planck [10]) und sich ihnen anschließend Staudinger [11]) halten die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit dann für regelmäßig von den Parteien beabsichtigt, wenn die Vereinbarung schriftlich, gerichtlich oder notariell geschehen ist. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden, denn Schriftlichkeit ist nur Voraussetzung, nicht aber ein Indiz dafür, daß die Schaffung einer abstrakten Schuld von den Parteien beabsichtigt war. Um vielmehr letzteres annehmen zu können, muß der selbständige Verpflichtungswille bei der Auslegung der Parteierklärungen ausdrücklich festgestellt sein.

Letzten Endes entscheidend für die Auslegung einer Vereinbarung nach § 607 II BGB. ist, daß alle rechtlich möglichen Bedeutungen in Erwägung gezogen werden. Die rechtliche Form wird eben immer durch den Willen der Parteien und den Zweck des Geschäftes gestaltet, und sind dadurch oft die Grenzen zwischen den einzelnen Vertragsarten ziemlich flüssig.

§ 12.

Das Ergebnis.

Die Betrachtung der beiden Fragenkreise § 780 ff. BGB. und § 607 II BGB. hat ergeben, daß für die vermittels dieser Akte geschaffenen Ansprüche das ursprüngliche Schuldverhältnis doch immer das eigentlich maßgebende bleibt. Was die Vereinbarung nach § 607 II BGB. betrifft, so wird, falls die Parteien nur eine Inhaltsänderung bezwecken, auf den Rechtsgrund kaum eingewirkt. Aber auch bei einer Umschaffung der alten Schuld in eine solche aus empfangenen Darlehen erfolgt keine Loslösung des Anspruchs vom Grundgeschäft, da hier der alte Schuldgrund positiv in den neuen übergeleitet wird, die neue Schuld also unmittelbar von der alten abhängig ist. Wohl liegt aber hierin ein Vereinfachen des Schuldgrundes, denn an die Stelle einer Schuld aus einem gegenseitigen Vertrag tritt eine solche aus einem streng einseitigen, der gegenüber die Geltendmachung aller nur dilatorischen Einreden ausgeschlossen ist.

---

8) Jung S. 789.
9) § 248 2 .
10) § 607 8.
11) § 607 VII.

Von einer Loslösung des Verschaffungsanspruches von dem Güterbewegungsvorgang kann dagegen erst bei der Abgabe eines selbständigen Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses hinsichtlich einer schon bestehenden Schuld die Rede sein. Die Selbständigkeit der neuen Schuld bedeutet aber nur, daß der materielle Rechtsgrund, das zugrundeliegende Schuldverhältnis nicht mehr zum Tatbestand des Geschäftes gehört, jedoch an sich immer vorhanden sein muß. Das Grundgeschäft verschwindet eben niemals gänzlich, wenn es schließlich auch nur noch nachträglich mit der Klage wegen rechtloser Bereicherung geltend gemacht werden kann [1]). Der große Vorteil einer solchen abstrakten Schuld liegt in der Beweiserleichterung für den Gläubiger, in der Befreiung des Anspruchs von gewissen Einreden und aus der sich hieraus ergebenden leichteren Uebertragbarkeit. Wie weit aber die Selbständigkeit der abstrakten Forderung geht, beziehentlich umgekehrt, wie weit und mit welcher Wirkung auch der abstrakten Forderung gegenüber der Beklagte die dem Grundgeschäft anhaftenden Mängel geltend machen kann, darüber sagt das Gesetz nichts und muß sich dieses eben aus den Geschäftszwecken der Parteien ergeben.

Eine völlige Loslösung des Anspruchs vom Güterbewegungsvorgang, wie in den alten Rechtsordnungen, kennt unser Gesetzgeber, wenigstens zwischen den kausal verbundenen Personen, nicht. Nur wenn es sich um ein durch Indossament übertragenes Schuldversprechen, wie um einen kaufmännischen Verpflichtungsschein (§ 364 HGB.) oder um einen begebenen Wechsel oder wenn es sich um eine begebene Inhaberschuldverschreibung handelt, ist das Versprechen wirklich selbständig oder abstrakt geworden [2]).

---

[1]) Jung S. 790.
[2]) Jung S. 686.

Lebenslauf.

Am 27. August 1911 wurde ich zu Krefeld als Sohn des Kaufmanns Rudolf Daubenspeck und seiner Ehefrau Elly, geb. Beyer, geboren. In Aachen, dem Wohnort meiner Eltern, besuchte ich das Kaiser-Wilhelm-Gymnasium, das ich Ostern 1929 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann in Marburg, Berlin und Königsberg Rechtswissenschaft und bestand am Oberlandesgericht in Königsberg am 13. Mai 1933 das Referendarexamen. Die mündliche Doktorprüfung legte ich in Marburg am 30. Juli 1934 ab.